

# LA CONSTITUCION EN MORA DEL DEUDOR EN EL CODIGO CIVIL PERUANO: LA MORA «EX-PERSONA»

LUCIANO BARCHI VELA OCHAGA

Bachiller (egresado de la Universidad de Lima) asistente de Cátedra del Curso de Derecho de las Obligaciones en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

## 1.- La Constitución en mora.

Normalmente los autores han utilizado como sinónimos las expresiones constitución en mora e Interpelación (1). Sin embargo, ésta no es exacta por cuanto al referirnos a la constitución en mora lo hacemos para designar a las diferentes formas por las que el deudor queda incurso en la situación moratoria y, cuando hablamos de Interpelación estamos refiriéndonos a una de aquellas formas.

La determinación de la constitución en mora es importante pues implica conocer "... a partir de qué momento en la vida de la obligación se producen los efectos de la mora" (2).

Dentro de la mora "solendi" se distinguen por la doctrina: la mora "ex-persona", que es aquella en la

cual es necesario un acto del acreedor, denominado Interpelación o requerimiento, para la constitución en mora; y la mora "ex-re" o mora automática, donde no es necesario la Interpelación, en este caso, ella se produce de pleno derecho.

En el derecho moderno podemos distinguir tres soluciones tomando en consideración si la relación obligatoria está sujeta a plazo suspensivo o no, así:

a) Los Códigos de: Francia (art. 1139); España (art. 1100); Perú (art. 1333); Bolivia (arts. 340 y 341); Uruguay (art. 1336). Existe o no plazo es necesario, en principio, la Interpelación.

b) Los Códigos de: Alemania (art. 284); Brasil (art. 955); Venezuela (art. 1269); Colombia (art. 1608); Ecuador (art. 1594); Chile (art. 1551); Argentina (art. 509) (3). Para

las relaciones obligatorias sujetas a plazo, se aplica la mora "ex-re", para aquellas puras y simples; la mora "ex-persona";

c) El Código Civil Italiano (art. 1219). Para las relaciones obligatorias sujetas a plazo que deben cumplirse en el domicilio del acreedor se aplica la mora "ex-re", para aquellas sujetas a plazo que deben cumplirse en el domicilio del deudor y para aquellas puras y simples; la mora "ex-persona".

La doctrina tradicional ha sostenido como fundamento de la mora "ex-persona" la teoría de la prórroga tácita del plazo, así Osterling señala: "Vencida la obligación, si el acreedor no le exige, demuestra con ello que el retardo no le afecta. Se estima, por tanto, que tácitamente está prorrogando el plazo" (4).

## Citas

(1) A. MARY, G. *Derecho Civil*, Volumen I, Puzos, Editorial José M. Cajiao Jr., 1952, p. 40. En la legislación comparada el Código Civil Italiano en su artículo 1219.

(2) DIAZ, Ruth Inés y Mónica Tomassi, "El Régimen de la mora", *En Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, Año XXV, No. 44,

la Plata, enero-junio, 1983, p. 71.

(3) En la doctrina argentina se discute si el artículo 509 comprende a las relaciones obligatorias puras y simples.

(4) OSTERLING PARODI, Felipe con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, "Exposición de Motivos y Comentarios al Libro V del Código

Civil (Las Obligaciones)" en *Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios*, Parte II, tomo V, Compendora; Dato Severedo de Debakey, Lima, 1985, p. 459. En el mismo sentido CASTANEDA, Jorge Eugenio, "Noción de la Mora", *En: Ius et Praxis*, Universidad de Lima Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Diciembre, 1986, No. 8, p. 157.

Creemos, sin embargo, que esta posición carece de todo fundamento jurídico y, más bien, el requisito de la interpelación se basa en conceptos diferentes.

En efecto, al señalar que el acreedor, al no exigir la prestación en el momento establecido, otorga una prórroga (5) tácita del plazo, da lugar a una serie de cuestionamientos. Así, si ésto fuera cierto, el plazo adquiriría carácter indeterminado, lo que de acuerdo con el artículo 182 del Código Civil, originaría la necesidad de la previa determinación judicial. Además, de conformidad con el artículo 179 del mismo, esa prórroga deberá entenderse en beneficio del deudor. Lo señalado nos llevaría a afirmar que el acreedor no podría exigir la ejecución de la prestación sino hasta el vencimiento del plazo determinada por el juez. El deudor no estaría en retardo, sino dentro del plazo (prórroga).

## 2.- Incumplimiento, retardo y mora

En fin de la relación obligatoria es su cumplimiento, que implica una correspondencia entre la conducta realizada y la conducta debida, en los términos en que fue contratada, esto es, en el lugar, del modo y en el tiempo preestablecido.

El principio fundamental en ma-

tería del cumplimiento es que el deudor debe ejecutar exactamente ("cumplimiento exacto") la prestación prometida. En cualquier caso, el deudor solo queda liberado plenamente, si presta todo lo que es debido, en el modo, en el lugar y tiempo debido. Haciendo un resumen preciso de las cualidades y del requisito del objeto de pago, éste debe reunir los principios de identidad, integridad e indivisibilidad.

Cuando la conducta del deudor no se ajusta a lo establecida en el acto de constitución de la relación obligatoria, se produce lo que se ha denominado "lesión del derecho de crédito".

Siguiendo a Díez-Picazo (6) distinguimos dos situaciones dentro de las violaciones del derecho de crédito:

a) Situación de «no prestación», en la cual el deudor no realiza ningún acto para ejecutar la prestación debida; y

b) Situación de «prestación inexacta», en la cual el deudor ejecuta una conducta, pero ésta no coincide totalmente con la prestación debida. Dentro de ésta se pueden presentar, según la doctrina, las hipótesis de cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial y cumplimiento tardío (7).

Dentro de la situación de "no prestación", se pueden presentar, a su vez, tres hipótesis diversas,

según se tenga en consideración la posibilidad de una posterior realización de la prestación, así:

a) el deudor no ejecuta la prestación en el momento señalado (8), pero la prestación aún es posible e idónea para satisfacer el interés del acreedor;

b) el deudor no ejecuta la prestación en el momento señalado, pero aún siendo la prestación ya no resulta idónea para satisfacer el interés del acreedor; y

c) el deudor no cumple la prestación en el momento señalado, volviéndose la prestación física o jurídicamente imposible.

En los tres supuestos señalados se produce la inexecución de la prestación, pero solamente en los dos últimos se presenta el incumplimiento de la obligación (9).

En el primer supuesto la inexecución de la prestación origina una situación jurídica a la que denominamos retardo (10). Este implica un aplazamiento en el cumplimiento para lo cual éste debe ser aún posible. La susceptibilidad de cumplimiento aparece así, no como un mero elemento o requisito de la mora (11), sino más bien como un carácter fisonómico del retardo (12). Ello significa que sólo se puede hablar de retardo, si es que el cumplimiento es posible. En palabras de Melich-Orsini: "La idea de retardo implica pues la eventualidad en el cumplimiento retardado..." (13).

### Citas

(5) Advertirse que la aplicación de esta teoría en las relaciones obligatorias puras y simples implicaría, no una prórroga, sino el establecimiento de un plazo.

(6) Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1979, p.673-674.

(7) Sólo nos ocuparemos de la situación de no prestación.

(8) En las relaciones obligatorias sujetas a plazo al vencimiento de éste

y en las puras y simples "luego" de contratadas.

(9) Sendo la ejecución inherente a la prestación podemos afirmar que el cumplimiento está referido a la relación obligatoria, así puede darse la inexecución de la prestación y no ocurrir el incumplimiento de la obligación.

(10) El ordenamiento legal atribuye al retardo no culpable determinados efectos, así el artículo 1567 del Código Civil peruano.

(11) Véase GÓMEZ, Orlando. *Obligaciones*

Compañía Editora Forense, 8a. edición, 1986, p. 201.

(12) Puede afirmarse que en el caso del cumplimiento defectuoso y del cumplimiento parcial, dos supuestos de "prestación inexacta" también hay susceptibilidad de cumplimiento tardío, pero debe tenerse presente que hay retardo en el cumplimiento exacto.

(13) MELICH-ORSINI, José. *La Resolución del Contrato por Incumplimiento*. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1979, p. 154.

Este retardo implica, evidentemente, que no hay una prórroga del plazo sino, al contrario, que el plazo ha vencido por lo que el acreedor podrá exigir en cualquier momento la prestación.

Sin embargo, debe tenerse presente que la doctrina considera que la obligación del deudor sólo adquirirá "necesidad" de cumplimiento cuando el acreedor la "pretenda" (14). En este sentido solamente cuando el acreedor requiera el cumplimiento (interpelación), la inexecución imputable del deudor originará la situación moratoria (15).

Una vez requerido el deudor por el acreedor si no ejecuta la prestación por causas imputables, pero ésta es aún posible de cumplirse e idónea para satisfacer el interés del acreedor, incurre en situación de mora (artículo 1333 y sgtes. del Código Civil). Si, en cambio, se produce por causas no imputables, el deudor sólo estará en retardo y, si dicha causa es temporal, de acuerdo al artículo 1316 del Código, el deudor no es responsable mientras ella perdura. Queda claro que sólo cuando se produce la interpelación es que se toma en consideración el elemento subjetivo: la culpa; vale decir, sólo con el requerimiento se califica el retardo.

### 3.- Comienzo de la mora.

En cuanto al momento en que se genera la situación moratoria

debemos distinguir según se trate de una interpelación judicial o extrajudicial, así:

1) **Interpelación judicial.** Respecto a ésta la jurisprudencia española (16) no es uniforme; así, hay algunas que aplican literalmente el primer párrafo del artículo 1100 del Código Civil español (similar al artículo 1333 del Código Civil peruano) y establece que la mora del deudor se produce desde la fecha de la interposición de la demanda. Otra, señala que la mora se inicia desde el emplazamiento del deudor, según lo dispuesto por el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamientos Civiles. Por último se señala, que el deudor es constituido en mora desde la contestación de la demanda.

La jurisprudencia peruana (17) es uniforme en señalar que la constitución en mora mediante interpelación judicial se produce con la notificación de la demanda.

2) **Interpelación extrajudicial.** Existen tres posiciones:

2.1) La mora se produce automáticamente con la interpelación. Esta posición resulta de interpretar "ad litteram" artículos como el 1100 del Código Civil español o como el artículo 1333 del peruano, que señalan en su primer párrafo: Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación";

2.2) Teniendo en consideración el carácter receptivo de la declaración de voluntad en que consiste el requerimiento, es necesario que llegue a conocimiento del deudor, no siendo suficiente su emisión; y

2.3) Siendo el objeto del requerimiento el cumplimiento de la obligación, es necesario que el acreedor otorgue un plazo ejecutivo para que el deudor ejecute la prestación, debida.

Nosotros creemos que la situación jurídica moratoria se computará desde el momento en que llega a conocimiento del deudor el requerimiento (18); sin embargo, aquella quedará subordinada a que conste indubitablemente la voluntad del deudor de no cumplir, tal situación se presentará si el obligado no ejecuta la prestación en "... el tiempo indispensable para realizarla completamente" (19), teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza misma de la prestación.

Se podrá afirmar, en contra de esta posición, que crea incertidumbre en cuanto al "tiempo indispensable" que el acreedor debe esperar para considerar al deudor en mora, pero de otra manera se desnaturalizaría el objeto del requerimiento, que es el cumplimiento y, además, se atentaría contra el principio de la buena fe que debe regir las relaciones obligatorias.

#### Citas

(14) Podría distinguirse tres momentos en la relación obligatoria con relación al aspecto temporal: (PADILLA, René, *La Mora en las obligaciones*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1983, p. 14.

(15) Esta inexecución originará una situación de retardo (es decir que el cumplimiento deberá ser aún posible) pero culpable, lo que constituye precisamente una situación moratoria. La mora es pues, un re-

ardo calificado

(16) En HERNANDEZ-GIL, Félix, "La intimación del Acreedor en la Mora «ex petitorio»", En: *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XV, fascículo II, Madrid, abril-junio, 1962, p. 361.

(17) En A.J., 1961, p. 49; A.J., 1920, p. 30.

(18) Creemos que debe aplicarse, tratándose de una declaración de

voluntad receptiva, el sistema de conocimiento adicionado a la presunción que la declaración se entiende conocida desde el momento en que llega a la dirección del destinatario.

(19) GIORGI, Jorge, *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, Volumen I, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación 1909, p. 106.